

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit médical et assurance-vie ?

Van Gyseghem, Jean-Marc; André-Dumont, Jean-Christophe

Published in:
Bulletin des Assurances

Publication date:
2001

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Van Gyseghem, J-M & André-Dumont, J-C 2001, 'Droit médical et assurance-vie ?', *Bulletin des Assurances*, Numéro 3, p. 409-441.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Droit médical et assurance-vie

INTRODUCTION

Cet article se propose de traiter de la conjugaison de la problématique du secret médical avec les assurances-vie.

Dans une première partie, les auteurs tenteront de définir le secret médical – tout en renvoyant les lecteurs aux nombreux auteurs ayant déjà traité du sujet⁽¹⁾ – pour ensuite confronter ce concept à l'assurance-vie.

I. LE SECRET MÉDICAL

Le secret médical est une émanation du principe de respect à la vie privée prescrit tant par les règles nationales qu'euro-péennes. Ce principe a connu un fort développement au cours de ces 20 dernières années.

1. Définition

La base légale du secret professionnel réside dans l'article 458 du Code pénal prescrivant que:

'Les médecins, chirurgiens, officiers de santé, pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes dépositaires par état ou profession, des secrets qu'on leur confie, qui hors les cas où ils sont appelés à rendre témoignage en justice ou devant une commission d'enquête parlementaire et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de cent francs à cinq cents francs.'

La condition d'application de cet article est d'avoir connaissance d'un secret qui a été confié dans le cadre de l'exercice de sa profession.

Cet article n'est donc pas applicable dans le cadre d'informations reçues dans un contexte différent de celui pour lequel la personne le consulte. Ainsi, si le

⁽¹⁾ Voir e.a Nys, H., *la médecine et le droit*, Kluwer, 1995; VAN NESTE, F., 'Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?', *R.W.*, 1977-1978; LUCAS, P., 'Les devoirs du médecin vis-à-vis du patient', *Actualités du droit de la santé*, Editions du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999; LELEU, Y.-H. et GENICOT, G., *Le Droit médical: aspects juridiques de la relation médecin-patient*, De Boeck, 2001; HENNAU-HUBLET, C., *L'Activité médicale et le droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1987.

médecin apprend des informations dans un contexte différent de celui de sa profession, il ne sera pas légalement tenu au secret professionnel.

Qu'appelle-t-on secret? A la lecture des jurisprudences et doctrine, il semble que le secret peut être défini comme étant *'une information qui, par sa communication, revêt un caractère confidentiel'*⁽²⁾. Selon les auteurs NYS et VAN NESTE, *'on ne communique pas de secrets; mais des données deviennent secrètes par suite de leur communication'*. Nous pourrions compléter cela en disant que la communication s'est faite dans un lien privilégié existant entre *'l'informateur'* et *'l'informé'*.

Ce caractère secret ne peut dès lors être dissocié de l'aspect professionnel de la relation. Ainsi, selon Monsieur VAN NESTE – cité par le Professeur NYS⁽³⁾ –, *'le secret professionnel vise la connaissance de certaines matières – et cette connaissance n'est certes pas nécessairement secrète – confiée à des personnes qui exercent une profession déterminée ou qui ont un statut déterminé'*⁽⁴⁾.

Il en découle donc que les informations que le médecin obtiendrait en dehors de sa formation ou en dehors de cette relation privilégiée qu'il a avec le patient ne possèdent pas ce caractère secret. Par relation privilégiée, il faut entendre celle dans laquelle le médecin soigne le patient. Il faut donc que la relation entre le médecin et le patient soit spontanée ou s'inscrive dans un aspect curatif ou diagnostic. Le cadre dans lequel se place le secret médical doit, nous semble-t-il, être plus restrictif encore que le cadre de la seule profession. Cette précision est importante pour aborder la seconde partie de cet article qui aura trait à l'appréciation du secret professionnel dans le cadre des assurances-vie.

La définition du secret médical pourrait donc être:

'l'interdiction de révéler toute information reçue par un médecin, un membre du corps médical (infirmière, kinésithérapeute, brancardier, aide-soignante, etc...) dans le cadre de sa relation professionnelle médecin – patient spontanée ou à caractère curatif ou de diagnostic.'

2. Secret absolu?

Maintenant que nous avons défini le secret médical, il convient d'analyser sa portée. Le secret médical est-il absolu ou contient-il des exceptions? Le patient peut-il délivrer son médecin de ce secret?

L'article 458 du Code pénal lui-même prévoit des exceptions tout en instituant comme principe le secret absolu. Quelques lois particulières permettent, pour leurs parts, au patient de délivrer le médecin de son secret.

⁽²⁾ Voir e.a. H. Nys, *la médecine et le droit*, Kluwer, 1995, p. 357.

⁽³⁾ NYS, H., *La médecine et le droit*, Kluwer, 1995, p. 355.

⁽⁴⁾ VAN NESTE, F., 'Kan het beroepsgeheim absoluut genoemd worden?', *R.W.*, 1977-1978, p. 1286.

2.1. Exceptions prévues par l'article 458 du Code pénal

L'article 458 du Code pénal prévoit lui-même des exceptions à ce silence. En effet, il y est prescrit que les personnes détentrices de secrets professionnels *sont relevées* de ce secret dans les cas où ils sont appelés à témoigner en justice ou devant les commissions d'enquête parlementaire et les cas où la loi les *oblige* à parler.

Dans le premier cas, le détenteur peut *tant refuser de divulguer le secret qu'accepter de le faire*. En effet, l'article 458 du Code pénal ne parle pas d'obligation dans ce premier cas. Nous devons donc considérer que, dans les cas de témoignages en justice ou devant une commission parlementaire l'obligation au silence devient un droit⁽⁵⁾ et n'est plus une obligation. Le médecin a donc tant le droit de parler que de se taire.

Le droit au silence, à notre estime, s'en trouve dès lors confirmé.

Messieurs LELEU et GENICOT partagent ce point de vue en estimant que:

'Le médecin peut divulguer dans ce cadre [procédures judiciaires où le médecin est entendu comme témoin] mais il peut aussi choisir de se taire et se retrancher derrière son devoir de réserve. La loi lui donne en fait le pouvoir d'arbitrer deux intérêts contradictoires: le devoir de discrétion inhérent à sa profession, d'une part, et le devoir de divulguer certaines informations dans l'intérêt de la justice et de la société (en matière pénale) ou dans celui de l'une des parties (en matière civile), d'autre part'⁽⁶⁾.

Il est bien entendu que le médecin ne peut se prévaloir de ce droit au silence pour cacher ses propres fautes en cas d'action mue par le patient à son encontre. Ainsi les auteurs LELEU et GENICOT expliquent que, dans les hypothèses où le médecin est mis en cause, il doit produire le dossier qui serait à sa charge⁽⁷⁾. Nous partageons cet avis car le contraire reviendrait à instaurer une inégalité entre parties au procès et violer l'obligation de participation à l'administration de la preuve présente dans notre code.

Dans le second cas, l'article 458 du Code pénal parle de situation où la loi *oblige* la révélation du secret. Nous nous trouvons donc ici dans une obligation à parler. Le droit au silence n'est plus de mise. Le médecin n'a plus de choix, il doit parler!

⁽⁵⁾ Voir *contra* NYS, H., *La médecine et le droit*, Kluwer, 1995, p. 360. L'auteur estime en effet que 'le médecin convoqué pour témoigner en justice est confronté à deux obligations contradictoires, à savoir un devoir de divulguer et un devoir de garder le silence. L'article 458 C. pén., qui lui garantit l'impunité lorsqu'il décide de divulguer, fait pencher la balance pour le devoir de parler. Ainsi le droit au silence ne peut être déduit de l'article 458 C. pén.'

⁽⁶⁾ LELEU, Y.-H. et GENICOT, G., *Le Droit médical: aspects juridiques de la relation médecin-patient*, De Boeck, 2001, p. 149.

⁽⁷⁾ LELEU, Y.-H. et GENICOT, G., *Le Droit médical: aspects juridiques de la relation médecin-patient*, De Boeck, 2001, p. 150.

La question qui vient à l'esprit en lisant ce terme de 'loi' est de savoir si c'est toute disposition légale qui est visée ou une loi au sens formel du terme.

A vrai dire, nous avons le sentiment de fouler un sentier déjà battu par de nombreux et éminents auteurs avant nous. Il semble cependant que cette question mérite qu'on s'y penche un court instant. Un arrêté royal pourrait-il forcer un médecin à divulguer un secret. Nous ne le pensons pas car si le Code pénal avait voulu entendre arrêté royal, il l'aurait clairement spécifié ou aurait utilisé un terme plus général.

Nous relevons cependant que certains arrêtés royaux peuvent prévoir des exceptions au secret médical pour autant qu'une loi l'autorise expressément. Un arrêté-loi ou un arrêté de loi spécial répondent aussi à la définition de loi.

En conclusion, nous devons dès lors affirmer que le terme 'loi' doit être entendu au sens matériel et non formel.

2.2. Conflits de valeurs

Certains auteurs tentent d'appliquer d'autres articles du code pénal pour légitimer des transgressions à ce principe de secret médical aux motifs qu'ils constitueraient des obligations légales.

Dans le cadre de cet article, nous ne relèverons que certains points qui semblent d'actualité ou qui nous paraissent sensibles. Pour le surplus, nous renvoyons aux différents auteurs ayant déjà traité de la question (voir note ⁽¹⁾).

Ainsi, en est-il du concept de porter secours à personne en danger prévu par l'article 422bis du Code pénal prescrivant que:

'Sera puni d'un emprisonnement de huit jours à un an et d'une amende de 50 à 500 francs ou d'une de ces peines seulement, celui qui s'abstient de venir en aide ou de procurer une aide à une personne exposée à un péril grave, soit qu'il ait constaté par lui-même la situation de cette personne, soit que cette situation lui soit décrite par ceux qui sollicitent son intervention.'

Le délit requiert que l'absténant pouvait intervenir sans danger sérieux pour lui-même ou pour autrui. Lorsqu'il n'a pas constaté personnellement le péril auquel se trouvait exposée la personne à assister, l'absténant ne pourra être puni lorsque les circonstances dans lesquelles il a été invité à intervenir pouvaient lui faire croire au manque de sérieux de l'appel ou à l'existence de risques.'

L'application de cet article se voit entre autre dans la question du SIDA qui ne peut entrer dans le cadre ni de l'arrêté royal du 1^{er} mars 1971 sur la prophylaxie des maladies transmissibles⁽⁸⁾ ni de l'arrêté-loi du 24 janvier 1945 sur la prophylaxie des maladies vénériennes⁽⁹⁾. Certains auteurs soutiennent que le médecin traitant un malade du SIDA doit signaler la maladie au conjoint, et ce, sur base de l'article 422bis du Code pénal.

⁽⁸⁾ M.B., 23 avr. 1971.

⁽⁹⁾ M.B., 26 janv. 1945.

Nous rejoignons l'enseignement du professeur Nys qui écrit très justement que:

'L'article 422bis [du Code pénal] requiert que la personne devant être assistée doit être confrontée à un péril grave. En soi, le danger prévisible ne suffit pas. On ne voit pas pour quelle raison le devoir de porter secours, en supposant qu'il existe, l'emporterait sans plus sur le secret professionnel. La thèse de VANSWEEVELT reviendrait à dire que l'article 422bis C. pén. constitue une 'loi' qui, dans des cas bien déterminés, contraindrait à la divulgation de secrets. Les arguments à ce sujet font défaut. On peut supposer qu'un conflit puisse naître entre le devoir de porter secours à un tiers et le secret professionnel dont bénéficie le patient. Ce conflit devra être réglé cas par cas par une confrontation des intérêts. Il serait exagéré d'affirmer sans plus que le devoir de porter secours supplante, par sa seule existence, le secret professionnel'⁽¹⁰⁾.

Il semble qu'il faille aller encore plus loin dans le refus de voir supplanter le secret médical par un hypothétique devoir de secours.

En effet, on ne peut négliger la relation de confiance qui se noue entre le médecin et le malade quel qu'il soit et encore plus celui qui est atteint par le virus HIV. La lutte contre la prolifération de cette maladie passe inmanquablement par une information des malades et une modification de leurs habitudes sexuelles. La personne de référence pouvant les influencer et les conseiller se trouve être le médecin qui est au courant de la maladie et a une relation privilégiée avec le malade. Enlever au personnel soignant la faculté de protéger cette relation par le biais du secret médical enlèvera la confiance que le malade place en lui.

Pouvons-nous imaginer une situation dans laquelle le médecin signale au patient que malheureusement il n'est pas soumis au secret professionnel et que, plus grave encore, il se trouve dans l'obligation de révéler au conjoint qu'il est atteint du SIDA? Quel sera le résultat prévisible. Les malades ne viendront plus voir leur médecin qui se retrouvera dans l'impossibilité de mener sa mission d'information vis-à-vis des séropositifs. Il ne lui sera donc plus possible de poursuivre sa politique de sensibilisation. Le résultat sera donc qu'au motif de vouloir sauver une personne, on risque la santé de dizaine d'autres.

Il ne faut, en outre, pas oublier le principe de proportionnalité. La violation du secret médical est-elle proportionnelle? Ne met-on pas plus de personnes en danger par le fait de révéler la séropositivité d'un patient que de se taire? Se taire ne constitue-t-il pas une application du moindre mal. Nous le pensons.

Il convient cependant de signaler que la Cour de cassation semble avoir ouvert une porte dans laquelle les partisans de la thèse soutenue par le Professeur VANSWEEVELT⁽¹¹⁾ ne manqueront pas de s'engouffrer. En effet, la Cour suprême a estimé, dans un arrêt du 22 janvier 1987, que:

'La complexité de la situation dans laquelle il s'est trouvé a contraint C.V. à faire choix entre deux valeurs: d'une part, l'obligation légale de silence et, d'autre part,

⁽¹⁰⁾ Nys, H., *La médecine et le droit*, Kluwer, Editions juridiques, 1995, p. 367.

⁽¹¹⁾ VANSWEEVELT, T., *Le Sida et le droit*.

l'obligation morale de révéler aux forces de l'ordre l'endroit de la retraite de personnes activement recherchées pour avoir commis des faits très graves et qui étaient susceptibles, si elles n'étaient pas rapidement mises hors d'état de nuire, de commettre de nouveau, pour échapper à leur capture, des actes particulièrement dangereux pour la sécurité d'autrui; que C.V. a estimé devoir accorder la primauté à cette dernière valeur et que l'intérêt social le plus impérieux imposant dans ce cas extrême la révélation, C.V. était justifié à agir comme il l'a fait⁽¹²⁾.

La question se pose de savoir ce que l'on entend par intérêt supérieur? Ne peut-on pas dire que dans le cas du SIDA la protection du nombre par rapport à l'unité est plus importante?

Il nous semble dès lors que le développement que nous avons exprimé ci-dessus permet de rejeter le raisonnement qui, à notre estime, est dangereux.

Dans le cadre de la question du SIDA, le principe du moindre mal doit s'affirmer car, violer le secret médical au motif de vouloir porter secours à une personne, c'est porter atteinte à toute une politique d'information et de sensibilisation dont le corps médical est la cheville ouvrière!

Le secret professionnel est un élément fondamental et inaltérable de la relation médecin-patient.

2.3. Le consentement du patient

Ainsi que nous l'avons vu, le secret médical n'est pas aussi absolu que nous pourrions le penser de prime abord. Des lois ainsi que la jurisprudence – et la doctrine – mouvante et disparates tendent à réduire ce caractère d'absolutisme.

Si le médecin est tenu au secret médical vis-à-vis de tiers à la relation médecin-patient, il ne l'est pas par rapport à son patient. Le patient a le 'droit' de connaître son état de santé. Il nous semble que cela découle tant du Code pénal que du Code civil.

Il faut replacer l'article 458 du Code pénal dans son contexte.

L'obligation dans le chef du médecin de taire des secrets confiés a été instituée dans le seul but de protéger le patient. La protection se fait par rapport à l'extérieur de la relation médecin-patient et non par rapport à l'intérieur de celle-ci.

Dans le cadre du droit civil, il peut être estimé que le médecin travaille, entre autres, en qualité de mandataire du patient. Que cela l'oblige à tenir son mandant informé des actes qu'il pose et de l'état de la situation.

Il convient cependant de se pencher un court instant sur la valeur du consentement du patient à la révélation de secret. Cette question nous apparaît beaucoup plus délicate. En effet, le patient peut-il libérer son médecin du secret médical?

Si sous l'angle du droit civil, cela ne pose pas de problème dès lors que l'on considère que la relation médecin-patient est une relation mandataire – mandant, le problème se révèle plus épineux d'un point de vue pénaliste. En effet, le

⁽¹²⁾ Cass., 22 janv. 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 1168.

patient peut-il autoriser son médecin à transgresser l'interdit qui est pénalement sanctionné?

Nous ne le pensons pas et estimons que la prédominance du secret professionnel doit être affirmée.

Nous devons cependant constater que le droit évolue actuellement vers une prédominance de l'accord du patient. Ainsi la loi du 8 décembre 1992⁽¹³⁾ relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel par la loi du 11 décembre 1998⁽¹⁴⁾ semble autoriser la communication de données à caractère personnel relatives à la santé. Ainsi le traitement est considéré comme étant:

'toute opération ou ensemble d'opérations effectuées ou non à l'aide de procédés automatisés, et appliquées à données à caractère personnel, telles que la collecte, l'enregistrement, l'organisation, la conservation, l'adaptation ou la modification, l'extraction, la consultation, l'utilisation, la communication par transmission, diffusion ou toute autre forme de mise à disposition, le rapprochement ou l'interconnexion, ainsi que le verrouillage, l'effacement ou la destruction de données à caractère personnel.'

L'article 7, § 4 de la loi stipule que:

'Le traitement des données à caractère personnel relatives à la santé peut, sauf dans le cas d'un consentement écrit de la personne concernée ou lorsque le traitement est nécessaire pour la prévention d'un danger concret ou la répression d'une infraction pénale déterminée, uniquement être effectué sous la responsabilité d'un professionnel des soins de santé.

(...)

Lors d'un traitement de données à caractère personnel visées au présent article, le professionnel des soins de santé et ses préposés ou mandataires sont soumis au secret'⁽¹⁵⁾.

Il est aussi relevant de constater que le traitement par des professionnels de soins de santé ne requiert pas l'autorisation de la personne concernée. Son accord semble n'être requis que dans l'unique cas où le traitement serait effectué par un 'non personnel de soins de santé'⁽¹⁶⁾.

Il convient, en outre, de signaler que, l'absolutisme du secret professionnel perd de sa puissance par le biais du consentement du patient. En voici quelques exemples:

⁽¹³⁾ *M.B.*, 18 mars 1993.

⁽¹⁴⁾ *M.B.*, 3 févr. 1999. Cette loi est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 2001 en vertu de l'A.R. d'exéc. 13 févr. 2001 (*M.B.*, 13 mars 2001).

⁽¹⁵⁾ Nous soulignons.

⁽¹⁶⁾ Les auteurs font cependant remarquer que la possibilité de communication entre praticiens est déjà prévue par l'art. 13 A.R. n° 78 du 10 nov. 1967 relatif à l'exercice de l'art de guérir.

2.3.1. Prescrits législatifs

L'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 prévoit expressément une exception à ce caractère absolu de non-communication à des tiers d'information couverte par le secret. Son article 13, § 1 prescrit que:

'Tout praticien visé aux articles 2, 3 ou 4 est tenu, à la demande ou avec l'accord du patient, de communiquer à un autre praticien traitant désigné par ce dernier pour poursuivre ou compléter soit le diagnostic, soit le traitement, toutes les informations utiles et nécessaires d'ordre médical ou pharmaceutique le concernant. (...).'

En matière d'assurance, la loi du 25 juin 1992 relative aux assurances terrestres autorise, dans certains cas, le médecin à dévoiler des secrets théoriquement soumis au secret professionnel moyennant autorisation de son patient. Ces autorisations légales sont reprises aux articles 5 et 95⁽¹⁷⁾ prescrivant respectivement que:

'Le preneur d'assurance a l'obligation de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque. Toutefois, il ne doit pas déclarer à l'assureur les circonstances déjà connues de celui-ci ou que celui-ci devrait raisonnablement connaître. Les données génétiques ne peuvent pas être communiquées.'

et

'Le médecin choisi par l'assuré remet à l'assuré qui en fait la demande les certificats médicaux nécessaires à la conclusion ou à l'exécution du contrat. Les examens médicaux nécessaires à la conclusion et à l'exécution du contrat ne peuvent être fondés que sur les antécédents déterminant l'état de santé actuel du candidat - assuré et non sur des techniques d'analyse génétique propres à déterminer son état de santé futur.'

Pour autant que l'assureur justifie de l'accord préalable de l'assuré, le médecin de celui-ci transmet au médecin-conseil de l'assureur un certificat établissant la cause du décès'⁽¹⁸⁾.

Il convient de retirer de ces deux exceptions législatives intéressantes qu'il s'agit de situations bien déterminées et ne pouvant subir d'extension pernicieuse.

Dans le premier cas, les informations sont transmises dans un but thérapeutique et à des professionnels bien précis qui sont, eux aussi, soumis au secret professionnel.

⁽¹⁷⁾ Nous reviendrons sur ces dispositions dans la deuxième partie de la présente étude pour en examiner l'impact en matière d'assurance vie.

⁽¹⁸⁾ Les auteurs soulignent.

Dans le second cas, il s'agit d'autorisation expresse d'un assuré permettant à un médecin de délivrer au médecin-conseil de l'assurance les causes du décès de la victime, et seulement les causes du décès. Le médecin est, en outre, autorisé à délivrer des certificats médicaux à la demande de son patient. Il s'agit dès lors, il faut bien l'avouer, de cas particuliers.

A notre sens, hormis les cas autorisés par des lois particulières, le consentement du patient ne peut délivrer le médecin de son devoir de silence.

2.3.2. Atteintes jurisprudentielles

La jurisprudence, pour sa part, tergiverse et a du mal à trancher la question. Nous relevons cependant que certaines juridictions ont estimé que le patient pouvait relever son médecin du secret médical.

Ainsi que le souligne le Docteur LUCAS:

'Certaines décisions de justice, principalement en matière civile ou sociale, (...) remettent en cause le caractère absolu du secret du médecin (...).'⁽¹⁹⁾.

En outre, la Cour de justice européenne a, dans un arrêt du 10 juin 1980, mentionné une étude comparative effectuée dans les systèmes juridiques des différents états membres de la Communauté européenne (Union européenne actuellement). Le résumé en est le suivant:

'Il apparaît de cette étude [comparative] que s'il est vrai que dans tous les Etats membres le secret médical est protégé, en raison de la relation de confiance qui s'établit entre le malade qui recherche des soins et le médecin, les droits de tous les Etats membres reconnaissent aussi - bien que dans une mesure variable - certaines limites à la portée de ce secret. De telles limites résultent notamment des circonstances suivantes:

- lorsque la personne concernée a donné explicitement son consentement;
- lorsque le médecin intervient dans le cadre d'une procédure de contrôle administratif, de manière que n'existe pas le rapport spontané de confiance qui est le fondement du secret;
- lorsque l'invocation du secret médical aurait pour effet de bloquer le fonctionnement normal de la justice'⁽²⁰⁾.

Pour ce qui concerne la position de la Cour de cassation, il convient de relever que, dans un arrêt de 1992, elle a estimé, dans le cadre de l'article 30 de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, que:

'Cette obligation [au secret professionnel] d'ordre public repose notamment sur la nécessité d'inspirer une entière sécurité à ceux dont ils peuvent être les confidents à propos de faits qui doivent rester secrets'⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ LUCAS, P., 'Les devoirs du médecin vis-à-vis du patient', *Actualités du droit de la santé*, Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, p. 250.

⁽²⁰⁾ C.J.C.E., 10 juin 1981, *J.T.*, p. 739.

⁽²¹⁾ Cass., 18 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 106.

Notre Cour suprême, nous semble-t-il, a confirmé le caractère d'ordre public, et donc absolu, du secret médical lorsque l'on se situe dans les conditions où existe cette relation de confiance.

3. Le dossier médical

Nous nous proposons d'aborder la question du dossier médical qui peut se révéler être un outil précieux pour les compagnies d'assurances dans le cadre de l'évaluation du risque assuré. En effet, contenant par définition des informations relatives à l'état de santé du candidat assuré, le dossier médical recèle une mine d'informations qui seront utiles à l'assureur pour les assurances de personnes en général, qu'il s'agisse d'assurance vie ou d'assurances complémentaires accidents (ACRA) ou invalidité (ACRI), rentes d'invalidité ou santé. D'emblée, nous pouvons souligner que les développements mentionnés ci-dessus s'appliquent bien évidemment à ce point.

Le médecin reste soumis au secret professionnel et ne peut communiquer le dossier médical hormis dans certains cas expressément prévus par des lois particulières dont, entre autres, celle prévue par l'article 13 de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 relatif à l'art de guérir sur lequel nous ne reviendrons pas.

Qu'en est-il de la communication de son dossier au patient lui-même?

Selon l'article 10, § 2 de la loi du 18 décembre 1992 telle que modifiée par la loi du 11 décembre 1998:

'Toute personne a le droit d'obtenir, soit directement, soit par l'intermédiaire d'un professionnel des soins de santé, la communication des données à caractère personnel relatives à sa santé et qui font l'objet d'un traitement.

A la demande du responsable du traitement ou de la personne concernée, la communication peut être effectuée par l'intermédiaire d'un professionnel des soins de santé choisi par la personne concernée.

(...)'

Cette disposition met en place le droit pour le patient d'avoir communication des données médicales le concernant, en ce compris le dossier médical. Nous pouvons être d'autant plus francs que cet article mentionne le terme de 'données' et non de 'fichier', ce qui aurait pu poser problème dès lors qu'à l'heure actuelle nous ne pouvons considérer que le dossier réponde à la définition de 'fichier' prescrite par l'article 1^{er}, § 3 de la loi selon lequel:

'Par fichiers, on entend tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique.'

La Cour de cassation a complété cette définition en estimant que:

'Il ne peut être question d'un fichier au sens de la loi que lorsque la structure logique, suivant laquelle l'ensemble des données à caractère personnel est constitué et conservé, rend possible une consultation systématique de celles-ci.'

(...)

Même s'il est logiquement structuré, un dossier manuellement constitué, qui ne permet en aucun cas le traitement des données, leur modification, leur effacement ou leur diffusion, ni davantage leur conservation permanente en vue d'une consultation systématique, ne constitue pas un fichier' (22).

Le législateur a donc, à juste titre, utilisé le terme 'données'.

Le Docteur LUCAS cite, pour sa part, Monsieur VERLYNDE déclarant que:

'Il semble donc bien que les médecins devront prendre l'habitude de remettre, à sa demande, à leur patient lui-même, toutes les données médicales qui se trouvent dans son dossier, à l'exception de leurs notes personnelles constituant leur mémoire écrite et sous réserve de ce que leur dictera leur conscience, en application de l'article 39 du Code de déontologie médicale' (23).

II. IMPACT DU SECRET MÉDICAL SUR L'ASSURANCE-VIE

Après cette approche du secret médical en tant que tel, il importe d'approfondir l'impact qu'il peut avoir sur la pratique de l'assurance vie.

1. Le contexte théorique et technique

Pour comprendre le contexte dans lequel s'opère cette confrontation, il nous paraît utile de rappeler ce qu'il faut entendre par 'assurance vie' et 'assurances de personnes' (1.1.). A partir de cette brève analyse, il importera de voir quels sont les besoins de données médicales et à quel moment lesdits besoins se font sentir pour les assureurs 'vie' (1.2.). Ensuite, nous verrons quels sont les 'types' de médecins et personnes susceptibles d'interférer dans la communication et l'examen de ces données (1.3.).

1.1. Définitions

La loi définit les contrats d'assurance sur la vie comme étant des 'contrats d'assurance de personnes dans lesquels la survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine. Ces assurances ont exclusivement un caractère forfaitaire' (24).

Les opérations d'assurance sur la vie sont, au sens du Règlement Vie, des opérations 'd'assurances de personnes, à caractère forfaitaire, pour lesquelles la

(22) Cass., 16 mai 1997, J.T., 1997, p. 779.

(23) LUCAS, P., 'Les devoirs du médecin vis-à-vis du patient', *Actualités du droit de la santé*, Edition du Jeune Barreau de Bruxelles, 1999, p. 254.

(24) Art. 97 loi 25 juin 1992.

survenance de l'événement assuré ne dépend que de la durée de la vie humaine' ⁽²⁵⁾.

L'assurance de personnes est, quant à elle, 'celle dans laquelle la prestation d'assurance ou la prime dépend d'un événement incertain qui affecte la vie, l'intégrité physique ou la situation familiale d'une personne' ⁽²⁶⁾.

Une assurance à caractère forfaitaire est 'celle dans laquelle la prestation de l'assureur ne dépend pas de l'importance du dommage' ⁽²⁷⁾, ce que le Règlement Vie définit comme l' 'assurance où la prestation consiste dans le versement d'un montant convenu dans le contrat indépendamment du préjudice subi' ⁽²⁸⁾. Cette dernière définition a le mérite d'insister sur le caractère préalable à la liquidation de la fixation de la prestation ou du moins son mode de calcul.

La définition des assurances de personnes laisse entendre qu'à côté des assurances sur la vie au sens stricte, il y a d'autres types possibles d'assurances répondant à ces critères. Il en est ainsi, notamment, des:

- assurances de nuptialité et de natalité, 'c'est-à-dire d'assurances de personnes, à caractère forfaitaire, pour lesquelles la survenance de l'événement assuré dépend respectivement du mariage de l'assuré et de la naissance d'un enfant' ⁽²⁹⁾;
- assurances complémentaires, 'c'est-à-dire d'assurances de personnes, à caractère forfaitaire, relatives à un risque accessoire à un risque assuré dans les opérations' ⁽³⁰⁾ d'assurance sur la vie ou d'assurances de nuptialité et de natalité. Il s'agit de garanties bien connues du marché de l'assurance, à savoir les couvertures de type:

- ACRA (ou ACCRA pour 'assurance complémentaire contre le risque accident') qui consiste à prêter un capital ou une rente en cas de décès par accident, notion qui fait généralement l'objet d'une définition spécifique précisée dans les conditions générales propres à cette couverture mais qui est souvent mal comprise tant par l'assuré que par son conseil;

- ACRI (ou ACCRI pour 'assurance complémentaire contre le risque invalidité') dont la prestation consiste généralement dans la prise en charge, par l'assureur, du paiement des primes de l'assurance principale, proportionnellement au taux d'invalidité économique ou physiologique reconnu, accompagnée parfois, selon le type d'option souscrite et le taux d'invalidité, du versement d'une avance sans intérêt;

- ARI (assurance Rente d'invalidité) où l'assureur s'engage à verser une rente en cas d'invalidité de l'assuré supérieure au taux défini aux conditions générales de cette garantie.

Il ne s'agit là que des formes les plus classiques de 'complémentaires' pratiquées en Belgique et dont l'émergence sur notre marché date pratiquement du début des années soixante.

⁽²⁵⁾ Art. 2, a) A.R. 17 déc. 1992 (*M.B.*, 31 déc. 1992).

⁽²⁶⁾ Art. 1^{er}, H loi 25 juin 1992.

⁽²⁷⁾ Art. 1^{er}, J loi 25 juin 1992.

⁽²⁸⁾ Définition 1 de l'Annexe 2 de l'A.R. 17 déc. 1992.

⁽²⁹⁾ Art. 2, b) A.R. 17 déc. 1992.

⁽³⁰⁾ Art. 2, c) A.R. 17 déc. 1992.

2. La nécessité de données médicales pour l'assureur

2.1. Finalités du traitement de données médicales par l'assureur

L'intitulé de ce point est teinté du vocabulaire propre à la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée. Ce choix est volontaire car les développements qui suivront et qui seront encore approfondis au point suivant répondront à une interrogation classique relative à la détention et à l'usage des données médicales par les assureurs. Si on voulait l'exprimer en d'autres termes, on pourrait dire, pourquoi et quand les assureurs ont-ils besoin de données médicales?

Le rappel de définitions qui vient d'être fait met clairement en évidence que le risque couvert par les assurances de personnes est intimement lié à la personne assurée, communément appelée 'tête assurée'. En assurance sur la vie, il s'agira précisément de la durée de cette vie ⁽³¹⁾; en assurance nuptialité ou natalité, il sera question du mariage de l'assuré ou de la naissance d'un enfant; dans les autres formes d'assurances de personnes, c'est l'intégrité physique (couverture du risque accident, invalidité ou encore santé) qui est au centre de la garantie offerte par l'assureur.

C'est donc, d'une part, pour apprécier le risque auquel il s'engage et, partant, pour pouvoir le tarifier correctement, que l'assureur ⁽³²⁾ requiert la description dudit risque et, notamment, l'accès à un certain nombre de données médicales. D'autre part, lorsque son intervention est réclamée par le bénéficiaire d'une prestation, l'assureur aura également besoin de données d'ordre médical pour vérifier si la garantie est acquise ou, lorsque son intervention est déjà en cours, pour apprécier le bien fondé de sa poursuite.

1.2.2. Quel besoin à quel moment?

C'est principalement aux deux grands événements de la vie du contrat d'assurance de personnes que l'assureur a besoin de données d'ordre médicale: la souscription du contrat et le versement de la prestation d'assurance qu'elle soit ou non synonyme de liquidation du contrat. Principalement mais non exclusivement comme on va le voir. En effet, outre les examens médicaux de contrôle réclamés par l'assureur durant un sinistre invalidité et qui relèvent de la prestation d'assurance hors liquidation, on peut songer à l'augmentation des presta-

⁽³¹⁾ Ceci vaut quelle que soit la forme d'assurance sur la vie: vie entière, temporaire décès, vie mixte, capital différé avec ou sans remboursement (C.D.A.R. ou C.D.S.R.).

⁽³²⁾ En pratique, il n'est pas exceptionnel que l'assureur soumette l'évaluation du risque à un bureau de tarification, ce qui implique la communication de données médicales, données qui le plus souvent gardent la qualification de 'données à caractère personnel' au sens de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée puisque la personne à laquelle elle se rapporte est identifiée ou, à tout le moins, identifiable. Néanmoins, les conventions récentes liant assureurs et bureaux de tarification prévoient généralement des obligations strictes en matière de respect de la confidentialité des données ainsi transmises et des clauses claires en matière de responsabilité en cas de violation de celle-ci ou négligence dans le traitement ou la conservation de ces données.

tions garanties ou à la remise en vigueur du contrat qui peuvent être subordonnées à un examen médical.

a) A la souscription du contrat

Quel que soit le type d'assurances, le besoin d'appréciation du risque dès le moment de la souscription est fondamental. En effet, l'assureur doit pouvoir, en toute connaissance de cause, soit accepter purement et simplement le risque, soit le refuser, soit ne l'accepter qu'au prix d'une surprime ou d'une clause d'exclusion prévue aux conditions particulières du contrat ⁽³³⁾.

Ce caractère fondamental est sans doute encore plus marqué pour les assurances sur la vie puisque celles-ci sont soumises au mécanisme de l'incontestabilité légalisée par l'article 99 de la loi du 25 juin 1992 mais instauré de longue date par les assureurs eux-mêmes en réponse à la sévérité de la loi de 1874 à l'égard de la déclaration erronée, même de bonne foi. L'article 99 prévoit que 'dès la prise d'effet du contrat d'assurance sur la vie, l'assureur ne peut plus invoquer les omissions et inexactitudes non intentionnelles dans les déclarations du preneur d'assurance ou de l'assuré.' Si, comme il était en droit de la faire, le Roi a permis aux compagnies d'assurances de différer l'incontestabilité du contrat, encore faut-il qu'elles mentionnent au contrat dans quelle mesure et jusqu'à quelle date le contrat reste contestable, date qui ne peut en aucun cas être postérieure de plus d'un an à celle de la souscription.

En assurance sur la vie, donc dépendant de la durée de celle-ci, les données médicales permettront d'évaluer l'espérance de vie, donc le risque décès ou survie de la tête assurée. L'âge ⁽³⁴⁾ et la santé de la tête assurée sont donc au centre de l'appréciation et de la tarification du risque. Selon l'article 5 de la loi du 25 juin 1992, il appartient au preneur d'assurance 'de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque.' La loi fixe deux limites. D'une part, les circonstances

⁽³³⁾ En assurances sur la vie, cette possibilité découle *a contrario* de l'article 12, § 1^{er} du Règlement Vie qui prévoit qu'«en matière d'exclusion de risques, l'entreprise ne peut restreindre la portée des conditions générales par des clauses particulières, sauf pour un risque aggravé existant dans le chef de l'assuré au moment de la conclusion du contrat».

⁽³⁴⁾ L'article 100 de la loi du 25 juin 1992 prévoit l'adaptation des prestations de parties au contrat sous forme d'augmentation ou de diminution en cas d'erreur sur l'âge de l'assuré. Il ne peut, à notre avis, s'agir d'une déclaration intentionnellement inexacte sous peine de l'application de l'article 6 de la même loi qui prévoit la nullité, relative, du contrat. On imagine cependant mal l'assureur invoquer la sanction de la nullité pour un mensonge d'un an à mettre sur le compte d'une coquetterie. Certes, l'article 6 se limite à imposer le fait que l'omission ou de l'inexactitude intentionnelles induisent l'assureur en erreur sur les éléments d'appréciation du risque et ne dit rien expressément quant à l'importance de la conséquence de l'erreur en matière tarifaire. Cependant, on peut se demander si, d'une part, l'article 100 de manière implicite et, d'autre part, le principe d'exécution de bonne foi des conventions n'imposent pas qu'il n'y ait nullité qu'en cas d'incidence considérable de l'erreur sur la tarification, quitte à ce que la preuve de l'absence de cette incidence soit mise à charge de l'auteur du dol.

déjà connues de l'assureur ou que celui-ci devrait raisonnablement connaître et, d'autre part, les données génétiques qui ne peuvent être communiquées. On s'accorde pour estimer que l'assureur commettrait une faute en sollicitant une telle communication ⁽³⁵⁾.

Dans les assurances couvrant la maladie ou l'invalidité, les données médicales ont évidemment aussi leur place dès la proposition d'assurance puisque l'assureur doit pouvoir connaître les éventuels antécédents médicaux propres à l'assuré lui-même, mais aussi – dans un moindre mesure, mais non négligeable – relatifs à des proches ⁽³⁶⁾. Pour ce qui est de l'individu lui-même, on songera entre autres aux affections neurologiques ou cardio-vasculaires, osseuses ou articulaires, ainsi que celles qui affectent le système digestif. Notons toutefois que dans le cas de la maladie ou de l'invalidité, des données extra-médicales sont, à l'instar de la couverture accident, également requises par l'assureur car ayant un impact possible sur ces risques. Il en est ainsi de la profession ⁽³⁷⁾ ou de la pratique de sports ou hobbies dangereux ⁽³⁸⁾. En ce qui concerne les proches, les assureurs sont particulièrement attentifs aux causes de leur éventuel décès. Ainsi, même pour une garantie invalidité, le décès par suicide de proches de l'assuré met en garde l'assureur contre la possibilité d'une fragilité nerveuse de la personne à couvrir et donc du risque aggravé d'un sinistre invalidité pour cause de dépression, voire de suicide raté...

b) En cours de contrat hors sinistre

Les assurances sur la vie et les assurances maladie sont expressément écartées du régime de l'aggravation ou de la diminution du risque en vertu des articles 25 et 26 de la loi du 25 juin 1992. La raison, au moins pour l'aggravation, en est clairement le fait qu'avancant inexorablement en âge, l'assuré présente un risque qui ne peut que s'aggraver et qu'obliger l'assuré à le déclarer avec les conséquences que fixe ledit article 26 serait un non sens. En conséquence, il n'y a donc pas possibilité de traiter des données médicales à ce titre.

Néanmoins, de telles données peuvent être collectées dans deux cas durant ce que l'on pourrait considérer comme le cours du contrat et ce, en dehors du cas de sinistre.

D'une part, le preneur peut, pour des raisons diverses, demander une **augmentation des garanties**. Pour être exact, il ne s'agit pas réellement d'un événement se situant durant le cours du contrat. On considère, en effet, qu'une augmentation

⁽³⁵⁾ Encore se pose la question du dommage subi par l'assuré...

⁽³⁶⁾ On notera que, de manière curieuse, la communication de données relatives aux parents ou autres proches de l'assuré par ce dernier lors de la rédaction du questionnaire médical accompagnant la proposition d'assurance n'a jamais été contestée en vertu de la protection de la Vie privée. Or, le traitement de ces données collectées auprès d'une autre personne que l'intéressé devrait, selon nous, faire l'objet d'une information de celui-ci.

⁽³⁷⁾ Il s'agit principalement de professions exposant l'assuré au risque de chute (ardoisier...).

⁽³⁸⁾ Parfois, cependant, l'assureur se contente d'exclure les sinistres consécutifs à ces hypothèses.

de garantie est à assimiler à une nouvelle opération⁽³⁹⁾ d'assurance intégrée dans le contrat, ou, ce qui revient au même, à un contrat conjoint à celui-ci⁽⁴⁰⁾ à concurrence de la partie augmentée des garanties. Ceci est d'autant plus vrai qu'il est admis qu'à défaut de stipulation contraire par l'assureur, la partie augmentée se verra appliquer les bases techniques en vigueur au moment de l'augmentation⁽⁴¹⁾. Au delà de cette remarque, une telle augmentation s'avère fort courante en assurance sur la vie. Le cas est également fréquent en matière d'assurance rente d'invalidité (ARI) où l'assuré entend voir la rente s'adapter à son nouveau train de vie.

Dans le chef de l'assureur, une telle augmentation constitue un nouvel engagement de sa part. Il est donc normal que son consentement soit éclairé par une nouvelle déclaration du risque de la part de l'assuré et donc un nouveau questionnaire médical, voire un ou plusieurs examen(s) complémentaire(s) à la demande de l'entreprise. Les modalités dépendent de compagnie à compagnie et sont fonctions des montants en jeu.

D'autre part, le contrat d'assurance sur la vie a pu faire l'objet d'une mise en réduction⁽⁴²⁾ ou d'un rachat⁽⁴³⁾. La **remise en vigueur d'un contrat d'assurance** sur la vie est un droit pour le preneur en vertu de l'article 116 de la loi, mais est conditionné par le Règlement Vie puisqu'elle doit survenir dans un délai fixé au contrat et qui ne peut être inférieur à 3 mois en cas de police rachetée et à 3 ans en cas de contrat réduit. Bien entendu, une remise en vigueur hors délai est toujours possible mais, dans les délais précités, l'assureur ne peut pas la refuser. Toutefois, il peut, toujours en vertu du Règlement Vie, subordonner cette faculté de remise en vigueur à une sélection du risque. Une adaptation tarifaire est dès lors possible. Il y a donc traitement de données médicales à ce moment.

Pour les assurances de personnes autres que les assurances de nuptialité et de natalité, la suspension peut aussi intervenir, le preneur décidant bon gré, mal gré d'interrompre le paiement des primes. Cependant, il n'y a pas de droit à une remise en vigueur et la reprise de la couverture dépendra du seul bon vouloir de

l'assureur d'accepter ou non et de soumettre l'assuré à une nouvelle estimation du risque, notamment médical⁽⁴⁴⁾.

La prudence traduite notamment en termes de délais et qui sous-tend le régime de la remise en vigueur est évidemment justifiée par des raisons techniques. Si elle peut être le signe d'un retour du preneur à une situation financière plus favorable, elle peut aussi être une menace d'anti-sélection, le preneur ayant réalisé que la probabilité de réalisation du risque était devenue préoccupante.

c) En cas de sinistre

La liquidation du sinistre en assurances **nuptialité** ne requiert la production d'aucune donnée médicale.

Pour l'**assurance natalité**, il n'y a pas non plus de données médicales 'sinistres' sauf à considérer que le certificat de naissance relève de cette qualification ce qui, même au regard de la définition de donnée médicale prévue dans l'article 7 ancien de la loi du 8 décembre 1992, nous paraît contestable.

Pour ce qui concerne les **assurances sur la vie**, il en va évidemment tout autrement.

Avant d'envisager de fournir la prestation convenue, l'assureur doit s'assurer de la réalisation du risque.

Dans le cas d'une **garantie en cas de vie**, l'assureur doit avoir la preuve qu'au terme, la tête assurée était bien en vie, preuve qui sera apportée par la production d'un certificat *ad hoc*.

Pour la **garantie décès**, ce dernier sera également établi par un certificat produit par le preneur ou le bénéficiaire.

Une fois la preuve de la réalisation du risque rapportée, il importera, pour l'assureur, de vérifier si les circonstances du décès ne correspondent pas à un cas d'exclusion prévu par la loi sur le contrat d'assurance terrestre ou aux conditions générales ou particulières⁽⁴⁵⁾ du contrat.

Comme on le sait, selon des modalités fixées par son article 101, la loi du 25 juin 1992 prévoit les causes d'exclusions suivantes:

- le suicide;
- le décès à la suite de l'exécution d'une condamnation judiciaire à la peine capitale⁽⁴⁶⁾;
- le décès qui est la suite immédiate et directe d'un crime ou à d'un délit intentionnel dont l'assuré est l'auteur ou le coauteur et dont il a pu prévoir les conséquences.

⁽³⁹⁾ En assurance nuptialité, l'âge de l'assuré est un élément prépondérant d'aggravation du risque.

⁽⁴⁰⁾ Les limites au droit de prévoir des exclusions au niveau des conditions particulières sont fixées par l'art. 12, § 1^{er} A.R. 17 décembre 1992.

⁽⁴¹⁾ La Belgique a aboli la peine de mort mais elle subsiste dans un certain nombre d'Etats à travers le monde. L'exclusion prévue à l'article 101 ne s'applique que s'il s'agit d'une condamnation prononcée par un tribunal légitime et aux termes d'un procès respectant les droits de la défense.

⁽³⁹⁾ Sur la notion d'opération d'assurance par rapport au contrat, Voy. ANDRÉ-DUMONT, J.-P., *Opérations et contrats d'assurance*, Table ronde Tafe, 1992, n° 3, pp. 7-8.

⁽⁴⁰⁾ Contrat conjoint au sens de l'art. 42 A.R. 17 déc. 1992.

⁽⁴¹⁾ Lois de survénances (en assurance sur la vie, il s'agit des taux de mortalité), chargements et taux technique (Voy. définition n° 12 de l'annexe 2 A.R. 17 déc. 1992), ce qui, sur ce dernier point, n'a pas été sans incidence en 2000.

⁽⁴²⁾ Art. 13 à 15 A.R. 17 décembre 1992. Ces dispositions ont introduit la distinction entre la 'réduction ancienne formule' qui consiste à prendre la valeur de rachat théorique comme prime unique pour un contrat libéré du paiement des primes et conservant la combinaison initiale et la 'réduction nouvelle formule' appelée 'conversion', dans laquelle l'assureur qui, par hypothèse, ne perçoit plus de prime, consomme la réserve du contrat afin de couvrir les garanties sous risques. Autrement dit, la partie destinée à constituer le capital vie au terme sera utilisée jusqu'à la reprise des paiements ou l'épuisement de cette partie épargne pour 'payer' la couverture du(des) seul(s) risque(s) susceptibles de survenir à tout moment: le décès et les complémentaires. Sur ces notions, Voy. ANDRÉ-DUMONT, J.-C., 'Les nouveaux aspects de la réglementation des activités d'assurance sur la vie', *Bull. ass.*, 1993, pp 367-369.

⁽⁴³⁾ Art. 16 A.R. 17 déc. 1992.

Pour procéder à cette vérification, la compagnie dispose de deux premiers types de documents:

1. *Le certificat de décès* rédigé par le médecin ayant constaté celui-ci. Ce document précise normalement la cause du décès. A défaut, et s'il peut apporter la preuve de l'accord préalable de l'assuré, l'assureur peut demander au médecin de celui-ci qu'il transmette au médecin-conseil de la compagnie un certificat établissant la cause du décès⁽⁴⁷⁾. Cette problématique n'est plus contestée puisque le Code de déontologie médicale prévoit expressément comme exception au secret médical 'la délivrance de certificats médicaux en exécution des prescriptions légales relatives aux contrats d'assurance terrestre'⁽⁴⁸⁾. On notera que l'article 95 de la loi du 25 juin 1992 ne s'applique qu'au médecin de l'assuré alors que l'exception prévue au Code de déontologie⁽⁴⁹⁾ médicale n'est pas aussi strict. Selon ledit Code, il pourrait s'agir, selon nous, du médecin appelé par le service 100.

Le certificat de décès ou son complément obtenu en vertu de ce qui vient d'être dit peuvent faire apparaître que l'assuré est décédé de mort violente. Dans ce cas, si la cause précise n'est pas apparente, l'assureur se tournera vers le deuxième type de document.

2. *Le Dossier Répressif* (D.R.). En cas de mort violente, l'assureur sera en droit de subordonner sa décision à la production du dossier répressif qu'il demandera au Parquet. Cette démarche, souvent mal perçue par les bénéficiaires, est néanmoins tout à fait légitime dans le chef de l'assureur. Sur base du D.R., il pourra établir deux hypothèses qui nous intéressent particulièrement.

- *L'homicide sur la personne de la tête assurée*

L'exclusion de la prestation sera la règle lorsqu'au terme de l'enquête menée par le Parquet, l'homicide est qualifié de meurtre ou d'assassinat mettant en cause le bénéficiaire du contrat⁽⁵⁰⁾. L'assureur n'est alors tenu, en vertu de l'article 102 de la loi sur le contrat d'assurance terrestre, que du paiement de la valeur de rachat théorique du contrat au profit des autres bénéficiaires éventuels ou, à défaut, au profit de la succession du preneur⁽⁵¹⁾.

- *Le suicide de l'assuré*

Le suicide n'entraînera l'exclusion de garantie que s'il est survenu moins d'un an après la prise d'effet du contrat et à condition que l'assureur n'ait pas écarté

cette cause d'exclusion dans le contrat⁽⁵²⁾. On notera que la qualification de suicide, qui entraîne d'un point de vue pénal le classement sans suite du dossier répressif, est parfois contestée par les bénéficiaires qui avancent alors la thèse de l'accident. Il faut savoir, en effet, que les verbalisants, mandatés par le Parquet, n'ont pour seule mission que de déceler un éventuel motif de poursuite pénale et qu'en pratique, l'absence d'indice d'implication d'un tiers dans le décès met fin à leur tâche. En d'autres termes, ils ne s'attardent généralement pas davantage sur la cause exacte du décès, accidentel ou suicide. Il est vraisemblable que nombre de cas de décès par arme à feu ou noyade sont purement et simplement classés comme suicides alors qu'une enquête scientifiquement plus approfondie permettrait de lever le doute. Une telle contestation du suicide est fréquente lorsque l'assureur invoque non pas le suicide comme tel puisque, par hypothèse, 'tardif' au regard de l'article 101 de la loi, mais comme le résultat d'un état dépressif ou d'un trouble neurologique intentionnellement tus lors de la déclaration du risque. Dans ce cas, le litige sera le plus souvent porté devant les tribunaux et, à défaut d'accord, donnera lieu à une expertise judiciaire où l'expert recevra mission d'examiner le passé médical de l'assuré.

L'un et l'autre document peuvent également faire apparaître des indices d'omission ou d'inexactitude à la déclaration du risque⁽⁵³⁾. Une expertise médicale amiable ou, à défaut, une expertise judiciaire réclamée en termes de conclusions devant le tribunal s'imposera. Ceci impliquera également le traitement de données médicales.

Pour les assurances de personnes couvrant le **risque accident**, l'assureur devra pouvoir vérifier si les circonstances du décès, établi par ailleurs, répondent ou non à la qualification d'«accident» au sens des conditions générales. Généralement éloignées du sens commun du terme et, partant, classiquement mal comprises par le preneur, les définitions d'«accident» spécifiques à ce type de couverture donnent souvent lieu à litige. Sans entrer dans le détail des cas non couverts, citons le décès à la suite de l'état d'ivresse ou pour cause d'alcoolémie. Ici aussi, l'expertise joue un rôle important bien que parfois inopérant du fait de l'absence d'investigation poussée par les verbalisants⁽⁵⁴⁾.

Dans le cas de la couverture du **risque invalidité**, l'assureur requiert des données médicales afin d'établir le taux d'invalidité. Le rapport médical qu'il demandera permettra au médecin-conseil d'établir le taux d'invalidité servant de base à l'intervention de l'assureur. Pour ce faire, le médecin-conseil de l'assureur axe son examen médical en ayant à l'esprit le contenu des conditions générales

⁽⁴⁷⁾ Art. 95, al. 2 loi 25 juin 1992 cité dans la première partie de la présente étude.

⁽⁴⁸⁾ Art. 58, modifié le 22 sept. 1993, point i).

⁽⁴⁹⁾ Nous nous fondons sur la version disponible sur le site <http://www.ordomedic.be> en date d'avril 2001.

⁽⁵⁰⁾ Les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort sans intention de la donner pourraient, à notre avis, donner lieu à déchéance du bénéficiaire à titre gratuit en vertu de celle frappant le donataire ingrat. Nous n'avons cependant pas trouvé de jurisprudence sur ce point.

⁽⁵¹⁾ Art. 1122 C. civ.

⁽⁵²⁾ Art. 101 loi 25 juin 1992.

⁽⁵³⁾ Encore faut-il relever que l'argument ne sera utile pour l'assureur que s'il peut raisonnablement penser pouvoir démontrer le caractère intentionnel de l'omission ou de l'inexactitude sous peine de se voir opposer l'incontestabilité du contrat sur base des articles 99 de la loi du 25 juin 1992 et 8, § 1^{er} l'A.R. 17 déc. 1992.

⁽⁵⁴⁾ Absence de prélèvements sanguins *post mortem*, par exemple, rendant difficile la preuve formelle de l'alcoolémie.

applicables à l'invalidité. A cet égard, plusieurs éléments sont importants pour l'évaluation de la prestation à fournir par l'assureur. Il s'agit d'autant de sources de conflit.

- La couverture impose généralement la prise en charge du taux le plus élevé entre invalidité économique et invalidité physiologique et pour autant qu'un pourcentage minimum soit atteint. Assuré et assureur défendent évidemment des points de vue distincts.
- Les conditions générales imposent de déduire dudit pourcentage global, le taux d'invalidité imputable à un état antérieur. Ce dernier point est aussi un point important de discorde.
- La poursuite de l'intervention de l'assureur, lorsqu'elle est acquise, impose qu'un examen médical de contrôle s'effectue régulièrement afin de s'assurer de la persistance de l'invalidité et dans l'affirmative, si le taux correspondant reste supérieur au taux minimum fixé aux conditions générales et, toujours si la réponse est positive, à quel pourcentage se situe-t-il⁽⁵⁵⁾.
- Le règlement au mieux par une expertise médicale amiable avec normalement intervention d'un tiers arbitre et au pis, par une expertise judiciaire ordonnée par le tribunal sur requête de la partie la plus diligente.

1.3. Médecins en relation directe ou indirecte avec l'assureur

L'assureur de personnes est confronté, ou est susceptible de l'être, à des médecins intervenant à des titres divers.

Une première distinction pourrait être faite entre les médecins 'soignants' et les autres, mais un tel clivage ne serait que de peu d'utilité puisqu'elle n'isolerait que le médecin traitant de l'assuré.

Reprenant systématiquement les différents intervenants du corps médical on trouve:

- *Le médecin traitant de l'assuré*

Son nom et ses coordonnées figurent dès la proposition d'assurance, du moins lorsqu'un questionnaire médical raisonnablement précis est joint à celle-ci. Ceci, faut-il le dire ne fige pas définitivement la relation de l'assuré avec le médecin mentionné⁽⁵⁶⁾, l'assuré étant en droit de changer de médecin traitant à sa guise. Tout au plus, cette mention permettra à l'assureur d'avoir dès la prise d'effet du contrat et, en principe, pour une durée raisonnable, les coordonnées de celui avec qui l'assuré entretient une relation de confiance et de confiance. Bref, le gardien et détenteur du secret médical. C'est précisément parce qu'il est bien placé pour tout savoir du candidat assuré que le Conseil national de l'Ordre des

⁽⁵⁵⁾ On notera que certains assureurs recommandent à leur médecin-conseil de chasser de leur vocabulaire, ... et surtout de leurs rapports, les termes de 'définitive' ou de 'permanente' pour qualifier une invalidité au motif que les progrès tant de la médecine que de la rééducation remettent parfois en cause certaines appréciations rapides de la situation de l'assuré. Bien que créant une certaine insécurité, l'expérience ne leur donne pas fondamentalement tort.

⁽⁵⁶⁾ On peut comparer cette situation à la relation assuré-courrier dont les coordonnées sont également précisées au contrat sans pour autant faire obstacle à un mandat de placement...

Médecins a recommandé⁽⁵⁷⁾ à ses membres de ne pas intervenir dans la conclusion du contrat par un assuré dont ils sont le médecin traitant. En effet, selon ce Conseil, le médecin traitant serait amené à prendre en considération l'intégralité des données relatives à l'état de santé actuel et antérieur de son patient, sous peine d'établir un certificat incomplet ou faux. Ce qui, conclut-il, pourrait constituer un préjudice pour l'assuré. On peut évidemment regretter une telle prise de position qui consiste à favoriser, au détriment de la vérité, le caractère incomplet du certificat, du moment que ledit caractère résulte de la bonne foi du médecin rédacteur du document. La médecine avait là l'occasion de servir le patient en lui évitant la tentation de la fausse déclaration intentionnelle. Il n'est pas certain qu'une telle attitude du Conseil national serve nécessairement l'assuré.

En cas de sinistre, c'est vers le médecin traitant qu'*a priori*, l'assureur se tournera pour demander, sur base de l'accord préalablement obtenu de l'assuré dès la souscription⁽⁵⁸⁾, la transmission au médecin-conseil de la compagnie le certificat établissant la cause du décès⁽⁵⁹⁾.

- *Le médecin-conseil expert*

Il s'agit, on le sait, du 'médecin de la compagnie' comme on l'entend encore parfois de la bouche même des assurés. L'expression révèle une vérité: le médecin conseil, ou médecin-conseil expert comme on tend à le dénommer maintenant, est le mandataire de la compagnie. Celle-ci entretient à l'égard du ou des médecin(s)-conseil(s) expert(s) qu'il désigne une relation privilégiée comparable au 'courant d'affaire' existant entre l'assureur et un réseau d'avocats.

C'est ce médecin que l'assureur désignera pour passer un:

- *examen médical pré-contractuel*, c'est-à-dire dont l'objectif est l'évaluation du risque, quitte à ce que certains examens plus pointus soient effectués par des médecins spécialistes. Néanmoins, les médecins désignés comme conseils de compagnie ont généralement une connaissance approfondie en traumatologie et/ou en cardiologie, disciplines les plus souvent requises pour apprécier un risque et, ultérieurement un sinistre;
- *examen préalable à l'augmentation de capitaux ou à la remise en vigueur du contrat* après rachat, réduction ou toute autre forme de suspension du contrat;
- *examen post sinistre invalidité* (couverture ACRI ou ARI) destiné à évaluer le taux d'invalidité atteint en tenant compte, comme dit plus haut, d'un éventuel état préexistant;
- *examen de contrôle post prise en charge* pour cause de sinistre invalidité.

⁽⁵⁷⁾ *Bulletin du Conseil national de l'Ordre des médecins*, Vol. V, n° 74, 12/1996, 25.

⁽⁵⁸⁾ En pratique, c'est par le biais d'une insertion d'une clause dans le texte pré-imprimé des conditions particulières ou des conditions générales de la police que les assureurs obtiennent l'accord plus ou moins conscient de l'assuré.

⁽⁵⁹⁾ Art. 95, al. 2 loi 25 juin 1992.

C'est lui aussi que l'assureur désignera comme mandataire dans le cadre d'une:

- *expertise médicale amiable* lancée en cas de contestation de l'assuré sur l'état de santé, par hypothèse défavorable, que l'assureur prétend lui attribuer⁽⁶⁰⁾. On se situe généralement dans le contexte où l'assureur, sur base d'un quelconque indice, pense que l'assuré a commis une omission ou une inexactitude intentionnelle ou non et souhaite en savoir plus avant de prendre attitude sur base respectivement de l'article 6 ou 7 de la loi du 25 juin 1992.

- *expertise judiciaire*. Il s'agit là, par excellence, de la phase conflictuelle, le désaccord n'ayant pu être levé dans la phase amiable. C'est, sans doute là que les parties seront les plus attentives au respect du secret médical.

- *Les médecins intervenant dans l'expertise médicale amiable*

L'expertise médicale amiable requiert au minimum l'intervention de deux médecins: l'un désigné par la compagnie, l'autre par la personne au centre de l'examen, à savoir l'assuré. Normalement, le compromis prévoit dès l'abord la désignation d'un troisième médecin 'neutre' nommé par les deux confrères précités. Outre la mission proprement dite sur laquelle les deux parties se sont entendues, le compromis d'expertise prévoit que les trois médecins exercent leur mission et délibèrent conjointement. Leur décision sera commune. Si les deux experts ne peuvent se mettre d'accord sur les conclusions, le troisième expert aura pour mission de les rédiger et de signer le rapport.

La compagnie n'entretient des rapports qu'avec son mandataire lui apportant, le cas échéant, une aide sur le plan de l'interprétation juridique.

- *Les médecins intervenant dans l'expertise médicale judiciaire*

L'expertise judiciaire fait l'objet des dispositions des articles 962 à 991 du Code judiciaire.

Désigné par le tribunal, décrétant éventuellement l'accord des parties⁽⁶¹⁾, l'expert judiciaire procède à sa mission sous le contrôle du juge. La mission est délimitée par le jugement de désignation mais peut être étendue à la demande d'une des parties qui, à cette fin, ramène la cause à l'audience. La caractéristique de l'expertise judiciaire est son caractère contradictoire. Ceci se traduit par le fait que les parties sont convoquées à toutes les opérations de l'expert et sont informées du contenu de celles-ci. Les parties peuvent alors faire part à l'expert de leurs observations lesquelles seront actées⁽⁶²⁾.

- *Autres médecins*

La compagnie n'a, comme telle, aucune relation avec d'autres médecins. Tout au plus son médecin-conseil recevra-t-il des documents et certificats médicaux

⁽⁶⁰⁾ Les médecins-conseils sont souvent utilement rappelés par leurs mandants dans le cadre du mandat qui leur est confié: leur mission, sur toile de fond juridique, certes, est essentiellement médicale. Il leur appartient donc seulement de faire constater par la partie adverse et le tiers arbitre désigné conjointement le taux d'invalidité réel d'une part et le taux qui peut être imputé à un état antérieur, d'autre part, si tel est prévu dans les conditions générales.

⁽⁶¹⁾ Art. 964, al. 1^{er} C. jud.

⁽⁶²⁾ Art. 978, al. 1^{er} C. jud.

émanant de médecins d'hôpitaux ou de la mutuelle, mais transmis à la demande et donc avec l'accord de l'assuré.

2. La vie du contrat et les données médicales - Méthodologie et questions pratiques

Comment est réglementé et s'organise le flux pourtant nécessaire de données médicales relatives à l'assuré?

2.1. Déclaration du risque

Comme on l'a rappelé, la déclaration du risque peut se situer au stade de la souscription de la police mais aussi lors d'une augmentation des capitaux assurés ou encore lors de la remise en vigueur du contrat.

2.1.1. Principe

Plusieurs fois cité déjà, l'article 5 de la loi du 25 juin 1992 prévoit que: '*Le preneur d'assurance a l'obligation de déclarer exactement, lors de la conclusion du contrat, toutes les circonstances connues de lui et qu'il doit raisonnablement considérer comme constituant pour l'assureur des éléments d'appréciation du risque. Toutefois, il ne doit pas déclarer à l'assureur les circonstances déjà connues de celui-ci ou que celui-ci devrait raisonnablement connaître. Les données génétiques ne peuvent pas être communiquées.*'

De même, l'article 95 de la même loi précise en son alinéa 1^{er} que: '*Le médecin choisi par l'assuré remet à l'assuré qui en fait la demande les certificats médicaux nécessaires à la conclusion ou à l'exécution du contrat. Les examens médicaux nécessaires à la conclusion et à l'exécution du contrat ne peuvent être fondés que sur les antécédents déterminant l'état de santé actuel du candidat-assuré et non sur des techniques d'analyse génétique propres à déterminer son état de santé futur.*'

2.1.2. Questions pratiques

- *L'identité du déclarant*

En assurance de personnes, le déclarant devrait idéalement être l'assuré, c'est-à-dire la personne sur laquelle repose le risque. Or, il ne s'agit pas toujours, loin s'en faut, du preneur comme tel. En pratique, la proposition d'assurance met généralement à charge de l'assuré cette obligation de déclaration. Néanmoins, on peut se demander ce qu'il adviendrait d'une police souscrite par un preneur de bonne foi et dont le questionnaire médical aura été complété de manière intentionnellement erronée par l'assuré qui, pour des raisons évidentes, cachait au preneur certaines affections suspectes. La pratique connaît des cas d'assurés taisant une infection H.I.V. ou une consommation de stupéfiants... Selon nous, la sanction de l'article 6 reste applicable, l'assureur ayant bien été victime d'un dol.

- Les données génétiques

Les assureurs ont craint durant les premiers temps de la loi que l'interdiction d'exploitation des données génétiques les prive de la collecte de données relatives aux proches et, notamment, à la cause de leur décès. Nous croyons que cette crainte s'apaise aujourd'hui, l'intention du Législateur étant interprétée comme l'interdiction du traitement d'informations résultant de l'analyse du génome humain. D'ailleurs, l'alinéa 1^{er} de l'article 95 parle clairement de 'techniques d'analyse génétique'.

- Les circonstances connues de l'assureur...

L'assureur qui, par hypothèse, aurait un même assuré couvert par un précédent contrat serait-il tenu de prendre en considération les données qui lui furent transmises lors de la première souscription ? La réponse est clairement négative. En effet, au delà du fait qu'un tel contrôle interne par l'assureur serait en pratique extrêmement difficile à gérer, il y a lieu de noter que les assurances de personnes ne sont pas, pour la plupart, soumises au régime de l'aggravation du risque. En conséquence, l'aggravation effective du risque couvert par le premier contrat ne sera pas connue de lui et, partant, une nouvelle déclaration complète et sincère du risque s'impose à l'assuré.

- L'examen complémentaire

Après avoir pris connaissance du questionnaire médical, le médecin conseil de la compagnie peut émettre le souhait de voir l'assuré se soumettre à un ou des examen(s) complémentaire(s). Ceci peut être de nature à éveiller l'attention du preneur et/ou de l'intermédiaire. Ceux-ci sont-ils en droit de demander à l'assureur de s'expliquer sur sa requête. A notre avis, la réponse est négative. Le fondement n'est vraisemblablement pas le secret médical puisqu'il n'est pas, selon nous, question de données de ce type, mais à tout le moins le devoir de réserve de l'assureur⁽⁶³⁾.

- Le médecin choisi

Nous avons déjà évoqué plus haut la recommandation du Conseil national de l'Ordre des médecins invitant les médecins traitant à ne pas participer à la phase de déclaration du risque relative à leur patients.

- L'intermédiaire

Il n'est pas rare que l'intermédiaire d'assurance assiste l'assuré dans la rédaction de la proposition d'assurance et, notamment, du questionnaire médical. N'y a-t-il pas là un problème au regard de la protection de la vie privée. Sans devoir rappeler les termes de la loi du 8 décembre 1992 telle que modifiée en 1998, il nous semble que si problème il y a, il relève de la seule compétence de l'assuré qui est en droit - c'est même un euphémisme - de rédiger en aparté ledit questionnaire. En tout état de cause, on peut estimer que, faisant appel à l'intermédiaire, il consent expressément à la prise de connaissance par celui-ci

⁽⁶³⁾ Voy. cependant *infra*.

des données médicales le concernant. Tout au plus, peut-on attirer l'attention de l'intermédiaire sur son devoir de réserve et sur son obligation de respecter la finalité de son intervention, à savoir la rédaction du questionnaire. Une exploitation ultérieure des informations ainsi glanées à une autre fin serait contraire à la loi du 8 décembre 1992. Pour être complet, on relèvera aussi le fait que l'assuré ne pourrait en aucun cas se réfugier derrière une fausse pudeur face à l'intermédiaire pour justifier une déclaration inexacte et manquer ainsi à son obligation de déclaration complète et sincère.

- L'avis du médecin-conseil de la compagnie

Le médecin-conseil de la compagnie n'a qu'une compétence d'avis, la décision finale de couverture, d'exigence d'une surprime ou d'une exclusion ou de refus appartenant à l'assureur dûment conseillé.

2.2. Souscription du contrat

Plusieurs cas de figure peuvent se présenter et susciter des questions pratiques relatives aux données médicales.

2.2.1. Le refus par l'assureur

Il n'y a pas, du moins à l'heure actuelle, de droit à l'assurance de personnes dans le chef du preneur. En contrepartie, si l'on peut s'exprimer ainsi, il n'y a pas d'obligation pour l'assureur d'accepter de couvrir un risque⁽⁶⁴⁾, même assorti d'une surprime et de clauses d'exclusion. La doctrine fonde parfois cette liberté sur le principe de l'autonomie de la volonté⁽⁶⁵⁾. Nous partagerions plus volontiers l'opinion de Me Fagnart qui y voit davantage la conséquence de la distinction entre les assurances sociales et les assurances privées⁽⁶⁶⁾ et particulièrement la caractéristique de celles-ci qui érige en règle de base de la souscription l'appréciation du risque par l'assureur. En tout état de cause, force est de constater que l'article 4, § 1^{er} de la loi du 25 juin 1992 reprend à son compte ce droit au refus en prévoyant que la proposition d'assurance n'engage aucune des parties à conclure le contrat.

Il découle de ce droit au refus deux interrogations.

- Le droit au refus par l'assureur du risque présenté dispense-t-il ce dernier de justifier sa décision ?

Il nous semble qu'à défaut d'obligation légale l'y obligeant, la liberté contractuelle impose de répondre par la négative⁽⁶⁷⁾. Sur base de l'avis donné par son

⁽⁶⁴⁾ Cette affirmation ne lui permet toutefois pas de garder le silence lorsqu'un risque lui est proposé puisque l'art. 4, § 1^{er} de la loi du 25 juin 1992 impose de sa part une prise de position dans les 30 jours.

⁽⁶⁵⁾ LABBE, C., *Sida et Assurances*, Larcier, 1994, p. 94.

⁽⁶⁶⁾ FAGNART, J.-L., 'Le droit au secret de l'assureur à l'égard de l'assuré, du bénéficiaire et de la personne lésée', *Revue de droit de l'ULB*, vol. 21, 2000-1, pp. 246 et 247.

⁽⁶⁷⁾ Ceci vaut, évidemment, aussi à l'égard de l'intermédiaire.

médecin-conseil, la compagnie statuera librement sur la suite qu'il entend donner à la proposition de couverture qui lui est soumise. Son consentement à nouer ou non une relation contractuelle sera le résultat de sa propre appréciation subjective dont il n'a pas à se justifier. Sa décision serait-elle même fondée sur d'autres considérations que médicales ou techniques⁽⁶⁸⁾, que l'assureur pourrait garder le silence. Pour respecter cette liberté de l'assureur, il serait d'ailleurs inconcevable que le médecin-conseil fasse état du contenu de son avis à l'assuré, même si ceci est de nature à mettre ledit médecin dans une situation délicate vis-à-vis de l'assuré qui imputera le refus éventuel à l'intervention du mandataire de la compagnie alors qu'il n'en est peut-être rien. Une telle confiance par le médecin-conseil constituerait, à notre avis, une violation du mandat qui lui est confié. Tout au plus, dans le contexte particulier de la découverte d'une affection grave non diagnostiquée jusqu'alors, le médecin-conseil sera tenu de prévenir 'de manière circonstanciée le médecin traitant ou le médecin que désignera le patient, lui laissant le soin d'exposer à celui-ci la pathologie découverte et éventuellement le traitement qu'elle nécessite'⁽⁶⁹⁾.

– *La justification de la décision de l'assureur pourrait-elle être obtenue par le biais de l'exercice par l'assuré de son droit d'accès?*

N'ayant pas un droit à obtenir 'spontanément' la motivation de la décision prise par l'assureur, l'assuré pourrait-il contourner ce droit au silence en exerçant un droit d'accès sur base de l'article 10 de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée?

Nous ne le pensons pas. Le droit au respect de l'"image" de l'assuré que consacre la législation sur la protection de la vie privée ne prime pas, dans un tel contexte, sur l'autonomie de la volonté de l'assureur. Il en serait autrement si, de par ce refus, l'assuré était mis dans l'impossibilité de souscrire ailleurs une police couvrant le risque refusé⁽⁷⁰⁾. Dans ce cas seulement, on pourrait estimer que l'équilibre des intérêts en jeu est rompu en défaveur de l'assuré, ce qui serait contraire à l'article 5, f) de la loi du 8 décembre 1992.

2.2.2. L'exigence d'une surprime ou l'imposition d'exclusions.

Le fait que la souscription du contrat soit soumise à des conditions spéciales est également susceptible de susciter la question du droit d'en obtenir la justification. Le contexte est quelque peu différent: dans le cas présent, il n'y a normalement plus de doute quant au fait que l'avis du médecin-conseil aura eu une incidence. Néanmoins, ici non plus, ni médecin-conseil ni le médecin examina-

teur qui aura procédé à des analyses complémentaires à la demande de la compagnie ne seront en droit de dévoiler la teneur de leur avis à l'intéressé. Qu'en est-il, alors, de la justification par l'assureur lui-même?

– *A l'égard de l'assuré*

Cette fois, il nous semble que l'assuré est en droit d'être informé par l'assureur soit directement, soit par le biais du médecin qu'il aura désigné, de la raison pour laquelle son risque ne peut être couvert selon des conditions normales. Par rapport au cas précédent du refus pur et simple, on pourrait dire que l'on se situe plus loin dans la négociation. On n'est plus dans le même contexte d'autonomie de la volonté qui existe, pleine et entière, tant qu'on en est au stade de la proposition⁽⁷¹⁾. Le dialogue pré-contractuel s'est prolongé sous la forme d'une offre de souscription – à des conditions spéciales, il est vrai – émise par l'assureur et qui, ne pouvant être arbitraire, doit pouvoir se justifier. L'exercice du droit d'accès reconnu par la loi du 8 décembre 1992, doit permettre à l'assuré de prendre connaissance directement ou non de la cause de la surprime ou de la subordination de la souscription à l'acceptation par l'assuré d'une liste d'exclusions.

– *Qu'en sera-t-il à l'égard du preneur distinct de l'assuré?*

Le preneur recevra forcément copie de la police ainsi que l'avis d'échéance de la prime.

Pour ce qui est de la *surprime*, on conçoit aisément qu'un montant anormalement élevé par rapport aux prévisions soit de nature à inquiéter le preneur. Sur un plan théorique, hormis le cas où l'assuré aurait marqué son accord sur la transmission de données, l'assureur ne pourra pas dévoiler au preneur la cause médicale justifiant la surprime. Tout au plus, sera-t-il opportun que la compagnie avise par écrit le preneur du fait que la garantie est subordonnée au paiement d'une surprime justifiée par la nature du risque, sans autre précision⁽⁷²⁾.

Cependant, dans le cas d'*exclusions prévues aux conditions particulières*, il faut bien admettre qu'elles seront de nature à trahir la cause du régime particulier appliqué si elles sont mises sous les yeux du preneur. Ceci est tout spécialement délicat lorsque le preneur n'est pas un proche de l'assuré mais, par exemple, l'employeur de ce dernier. Deux solutions sont envisageables: soit prévoir que l'assuré reçoive seul copie des conditions particulières par le biais d'un envoi distinct, procédure assez lourde sur le plan administratif mais sans doute la plus correcte, soit requérir le consentement spécial de l'assuré lors de la collecte de données médicales au fait que le preneur recevra copie de données susceptibles de révéler son état de santé. C'est cette solution qui est retenue par certains assureurs qui l'étendent alors aussi pour résoudre la même problématique à

⁽⁶⁸⁾ Potentiellement le cas de l'assuré qui dès la rédaction de la proposition d'assurance commettrait une fausse déclaration manifestement intentionnel en taisant l'existence d'autres polices pour le même risque...

⁽⁶⁹⁾ LUCAS, P., 'Le secret professionnel du médecin vis-à-vis de l'assurance privée', *Revue de droit de l'ULB*, vol. 21, 2000-1, p. 107.

⁽⁷⁰⁾ A la suite d'un fichage intempestif et heureusement interdit par le G.I.E. DATASSUR ou dans l'hypothèse, peu défendable en assurances de personnes, où l'assureur serait dans une situation de quasi-monopole.

⁽⁷¹⁾ Rappelons que l'art. 4, § 1^{er} loi du 25 juin 1992 précise clairement que 'la proposition d'assurance n'engage ni le candidat preneur d'assurance, ni l'assureur à conclure le contrat'.

⁽⁷²⁾ La pratique veut que, de son côté, l'assuré reçoive un courrier plus explicite.

l'égard de l'intermédiaire⁽⁷³⁾. A notre connaissance, la Commission de protection de la vie privée n'a pas eu à se prononcer à ce jour sur cette problématique.

2.3. Sinistre

Quelques questions pratiques méritent également d'être soulevées.

- *Certificats nécessaires à l'exécution du contrat*

L'alinéa 1^{er} de l'article 95 prévoit que le médecin choisi par l'assuré est tenu de remettre à l'assuré qui en fait la demande les certificats médicaux nécessaires à l'exécution du contrat. On vise ici les cas de prestations hors décès, invalidité notamment. Bien que n'étant pas partie à la convention passée entre son patient et l'assureur, le médecin désigné, qui peut être le médecin traitant⁽⁷⁴⁾, peut donc être sollicité pour contribuer au bon déroulement du contrat et de son exécution. Néanmoins, si l'article 58 du Code de déontologie médicale prévoit en son point i) comme exception au secret 'la délivrance de certificats médicaux en exécution des prescriptions légales relatives aux contrats d'assurance terrestre', il stipule d'entrée de jeu que 'le médecin apprécie en conscience si le secret professionnel l'oblige néanmoins à ne pas communiquer certains renseignements'. Un blocage sur cette base est donc possible, bien que pouvant être considéré comme engageant la responsabilité civile dudit médecin si ce refus constitue une faute et cause à l'assuré un dommage⁽⁷⁵⁾. On peut toutefois penser qu'il appartiendra à l'assuré de se tourner vers un autre médecin plus coopératif.

- *Accord préalable de l'assuré*

Pour la couverture vie décès ou complémentaire accident, l'alinéa 2 de l'article 95 prévoit que pour autant que l'assureur dispose de l'accord préalable de l'assuré, le médecin de celui-ci est tenu de transmettre au médecin-conseil de la compagnie un certificat précisant la cause du décès. Ceci met un terme au principe du secret *post mortem*.

Cet accord n'est pas soumis au régime applicable aux données médicales proprement dites dont le consentement spécial de l'assuré au traitement peut être retiré à tout moment par lui en vertu de l'article 7, § 2, a) de la loi du 8 décembre 1992. Une fois obtenu, l'assureur pourra s'en prévaloir. A défaut d'un tel accord préalable de l'assuré, le médecin en question ne pourrait pas délivrer d'initiative⁽⁷⁶⁾ un tel document, sauf dans le cas où il serait appelé à témoigner en justice. Une telle production spontanée serait écartée par le juge⁽⁷⁷⁾.

⁽⁷³⁾ Comme on le sait, l'intermédiaire reçoit copie du contrat, notamment pour pouvoir vérifier si le contenu est bien conforme à la demande de couverture.

⁽⁷⁴⁾ LUCAS, P., o.c., *Revue de Droit de l'ULB*, Bruyant, vol. 21, 2001-1, p. 93 citant les recommandations du Conseil national de l'Ordre des médecins.

⁽⁷⁵⁾ NYS, H., *La médecine et le droit*, Ed. Kluwer, 1995, n° 1007 cité par LUCAS, P., o.c., *Revue de Droit de l'ULB*, Bruyant, vol. 21, 2001-1, p. 81.

⁽⁷⁶⁾ Cf. art. 65 du Code de déontologie qui rappelle que 'la mort du malade ne relève pas le médecin du secret et les héritiers ne peuvent l'en délier ni en disposer'.

⁽⁷⁷⁾ VERHEYDEN-JEANMART, N., *Droit de la preuve*, Larcier, 1991, p. 34 cité par J-M BINON dans *La loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, Bruyant, 1993, note 76.

En pratique, l'assureur exigera cet accord à l'occasion de la signature de la police. Pour être non contestable, encore faudra-t-il que la demande d'accord soit claire et placée à proximité de l'endroit réservé à la signature au même titre que la clause par laquelle l'assureur demande le consentement au traitement des données médicales et procède à l'information imposée par la loi du 8 décembre 1992.

Il faut noter que le risque de refus de la part du médecin et donc de blocage évoqué au point précédent est possible ici aussi avec l'inconvénient supplémentaire qu'il sera plus difficile de se tourner vers un autre médecin.

- *Retrait du consentement au traitement de données médicales*

Comme on l'a évoqué, la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée et modifiée par la loi du 11 décembre 1998 prévoit en son article 7, § 2, a) que l'interdiction de traiter des données à caractère personnel relatives à la santé ne s'applique pas 'lorsque la personne concernée a donné son consentement par écrit à un tel traitement, pour autant que ce consentement puisse à tout moment être retiré par celle-ci.'

On peut concevoir l'hypothèse où l'assuré, constatant que la compagnie est en possession d'informations lui permettant de limiter ou d'exclure son intervention, invoque ce droit au retrait pour priver l'assureur des 'outils' nécessaires à l'appréciation de sa prestation. Cette situation effraie les compagnies d'assurance.

Comment l'assureur peut-il réagir à l'exercice de ce droit de retrait?

Il nous semble que les craintes des assureurs soient intempestives car plusieurs arguments nous paraissent défendables.

- *Les données médicales comme préalables à la prestation*

Pour que la prestation soit versée, il est communément admis que l'assureur doit disposer des informations établissant la survenance du risque et l'absence d'exclusion⁽⁷⁸⁾. Si donc, l'assuré retire le consentement au traitement des données médicales, l'assureur se trouvera les mains vides, le retrait de consentement ne pouvant être que total. L'assureur ne pourra dès lors que surseoir à sa prestation, les conditions de celle-ci n'étant pas réunies. L'assuré n'aurait ainsi qu'à s'en prendre à lui-même.

- *La charge de la preuve*

Sans doute objectera-t-on à notre premier argument que l'assuré pourrait bien dans un premier temps opérer le retrait de consentement pour se redonner une 'virginité' médicale avant de transmettre dans un deuxième temps les seules données attestant de la réalisation du risque: l'assureur n'ayant pas le consentement requis pour traiter d'autres données, devrait intervenir. Nous ne le pensons pas. En effet, il faut avoir à l'esprit l'important arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1995⁽⁷⁹⁾. La Cour a estimé que l'assuré qui revendique une prestation

⁽⁷⁸⁾ Sur le problème de la charge de la preuve, voir *infra*.

⁽⁷⁹⁾ *Bull. ass.*, 1996, p. 605 et note; *Pas.*, 1995, I, 19; *R.G.A.R.*, 1999, n° 13.058.

d'assurance doit apporter la preuve de son droit à celle-ci et notamment que le risque réalisé était celui prévu au contrat et non exclu par ce dernier⁽⁸⁰⁾. Cette jurisprudence force donc la main de l'assuré qui, d'une part, sera tenu d'apporter les éléments médicaux nécessaires à l'assureur et, d'autre part, devra l'autoriser à les traiter.

– *L'exécution de bonne foi des conventions*

Enfin, on peut à juste titre avancer l'idée qu'un tel retrait justifié par la crainte de voir l'assureur être en mesure de défendre ses intérêts légitimes est manifestement contraire au principe de l'exécution de bonne foi des conventions.

Après l'exposé de ces trois arguments, se pose évidemment la question de savoir quelle peut être encore la portée du droit de retrait du consentement. Il nous paraît que ce droit doit être pris comme un garde fou supplémentaire prévu par la loi pour contrecarrer le traitement des données médicales recueillies par l'assureur au delà de la seule nécessité de la gestion du sinistre. Ici aussi, la jurisprudence est attendue.

– *Exercice du droit d'accès par l'assuré*

Diverses raisons peuvent amener l'assuré à s'interroger sur le contenu des données médicales en possession de l'assureur. Ainsi, la décision de la compagnie d'intervenir en ACRI qu'à concurrence d'un pourcentage jugé trop faible par l'assuré incite souvent celui-ci à exercer le droit d'accès qui lui est reconnu par l'actuel article 10 de la loi du 8 décembre 1992. L'assureur, en tant que 'Responsable du traitement' sera tenu de répondre à cette demande, soit directement auprès de la personne concernée, soit auprès du médecin que celle-ci lui désignera. Ceci pose la question du contenu de la réponse à fournir. En particulier, qu'en sera-t-il de l'échange de courriers entre l'assureur et son médecin-conseil, de l'avis rendu par lui ou le médecin examinateur? On sait qu'il n'est pas rare que ce genre de pièces contiennent des informations qui relèvent de la 'stratégie' de la compagnie face à la prise en charge d'un sinistre, notamment ACRI. Le rapport de ces médecins peut, en effet, émettre un avis quant à la fourchette de taux d'invalidité admissible. Dans ce contexte, il est clair que la compagnie n'entend pas dévoiler ses cartes, ce que cherche précisément l'assuré à obtenir.

La loi du 8 décembre 1992 ne donne pas, comme telle, des limites au droit d'accès. Cependant, nous pensons qu'il faut avoir à l'esprit les principes suivants.

– *L'équilibre entre les parties*

D'abord, on peut penser que l'idée du Législateur n'a pas été de permettre une telle incursion de la personne concernée dans la relation assureur-médecins experts. Admettre le contraire reviendrait à légitimer un déséquilibre dans la relation assureur-assuré puisque le premier cité ne peut pas, quant à lui, obtenir les informations relatives à la stratégie de l'assuré puisque la correspondance qu'entretient celui-ci avec son avocat ou son médecin est strictement confidentielle.

⁽⁸⁰⁾ Voy. aussi Liège, 17 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 70 et Mons, 11 mai 1998, *R.D.C.B.*, 2000, p. 858.

tielle. C'est là, précisément, que se situe l'argument majeur plaidant en faveur d'une réserve quant à la transmission du dossier médical.

– *Les droits de la défense*

Lorsqu'il consulte un médecin expert, l'assureur interroge ce dernier quant au bien fondé de sa position et quant à ses chances de succès dans la défense de celle-ci. A l'instar de la confidentialité qui frappe l'échange de correspondance entre le client et son avocat, les rapports scientifiques et les conseils transmis à la compagnie doivent identiquement être protégés.

– *Le Code de déontologie*

Les médecins estiment avec raison que la transmission du dossier médical, même au profit du patient, doit se faire 'à l'exception de leurs notes personnelles constituant leur mémoire écrite et sous réserve de ce que leur dictera leur conscience, en application de l'article 39 du Code de déontologie médicale'⁽⁸¹⁾. Cet article dispose que le médecin 'décide de la transmission de tout ou partie (des) éléments (du dossier médical), en tenant compte du respect du secret médical.' Une jurisprudence récente de la cour d'appel de Gand⁽⁸²⁾ va dans ce sens en estimant que le droit d'accès ne peut porter sur les rapports purement internes et la correspondance entre le médecin-conseil et l'assureur, dans la mesure où dans ces documents ne figurent pas de données qui ne se retrouvent pas par ailleurs dans les documents communiqués lors de la procédure judiciaire. Cette décision a été longuement commentée par Koen TROCH.

CONCLUSIONS

Comme on a tenté de l'illustrer, la confrontation du secret médical et des assurances de personnes est hautement sensible et complexe. Cela tient bien sûr au caractère délicat du secret en question, mais aussi au fait que les données médicales sont une nécessité technique incontournable pour l'assureur. A ceci s'ajoute le nombre important d'une part d'intervenants dans la relation contractuelle d'assurance et de textes légaux ou disciplinaires susceptibles de s'appliquer. Il importe donc, comme le soulignait Jean ROGGE, d'opter pour une approche fonctionnelle et pragmatique du secret⁽⁸³⁾. C'est au prix d'un compromis intelligent entre les intérêts divergents en présence que le marché de l'assurance de personnes pourra se sortir du piège du secret médical.

Jean-Marc VAN GYSEGHEM
Avocat au Barreau de Bruxelles

Jean-Christophe ANDRÉ-DUMONT
Legal Adviser
AGF Belgium Insurance

⁽⁸¹⁾ VERLYNDE, P., 'Le secret médical', *Bulletin des Médecins*, mai 1988, p. 38.

⁽⁸²⁾ Gand, 5 janvier 2000, *Bull. ass.*, 2000-4, p. 733 et s. et remarques K. TROCH, 'Het inzage-recht op grond van de Privacywet in het medisch dossier van de verzekeringsraads-geneesheer', pp. 740 à 752.

⁽⁸³⁾ ROGGE, J., 'Le secret professionnel de l'assureur à l'égard des autres assureurs et des professionnels de l'assurance', *Revue de Droit de l'ULB*, Bruylant, vol. 21, 2001-1, p. 234.

De auteurs hebben in hun artikel het beroepsgeheim van medici willen toetsen aan de problematiek van de levensverzekeringen.

Het eerste deel van dit artikel handelt over het beroepsgeheim en bekijkt het in zijn huidige toestand. Gaat het om een absoluut beroepsgeheim? Het blijkt dat artikel 458 van het Strafwetboek op steeds meer kritiek stuit, zowel in de rechtspraak als bij de wetgever. Na verloop van tijd en afhankelijk van de culturele ontwikkelingen verliest het beroepsgeheim van de arts zijn absoluut karakter. Patiënten komen hoe langer hoe meer in een situatie terecht waarin zij ermee kunnen – of moeten – instemmen dat persoonlijke gegevens over hun gezondheidstoestand meegedeeld worden aan derden, ongeacht of het om verzorgend personeel gaat.

De auteurs geven eveneens een definitie van het medisch geheim en sommen er de kenmerken van op.

Ze wijzen er de lezer op dat dit stuk bewust onvolledig is, omdat het alleen de bedoeling is het medisch geheim te toetsen aan de levensverzekering.

Het tweede deel gaat over de levensverzekering en geeft ter inleiding een definitie van de verschillende termen in verband daarmee. Wat is een levensverzekering, een personenverzekering, enz.?

De auteurs gaan vervolgens in op het doel van de verwerking van medische gegevens door de verzekeraar en op de situaties waarin de kennis van die gegevens noodzakelijk is. Ze wijzen er onder meer op dat die gegevens bij de contractsluiting van pas kunnen komen om het risico correct te beoordelen, maar ook in de loop van het contract wanneer de verzekeringsnemer, zonder schadegeval, een uitbreiding van de waarborgen of een wederinwerkingstelling van het contract vraagt, en bij een schadegeval.

Vervolgens gaan de auteurs dieper in op de functie van de arts in de rechtstreekse of onrechtstreekse relatie met de verzekeraar. De personenverzekeraar kan immers worden geconfronteerd met artsen die in verschillende hoedanigheden optreden. Hij zal aldus waarschijnlijk in contact komen met de behandelende geneesheer, de adviserende geneesheer-deskundige, de artsen die bij de minnelijke medische expertise betrokken zijn, enz. Al deze artsen treden telkens op in een andere hoedanigheid.

De auteurs analyseren vervolgens het verloop van het contract en de medische gegevens, gekoppeld aan een methodologie en een aantal praktische vragen. Ze gaan dieper in op de risicoaangifte – o.a. problematiek van genetische informatie, door verzekeraars gekende omstandigheden, enz. –, de contractsluiting – o.a. probleem van door de verzekeraar geweigerde dekking, eis van een premietoelage en opgelegde uitsluitingen –, en het schadegeval – o.a. nodige attesten voor de uitvoering van het contract, intrekking van de toestemming voor de verwerking van medische gegevens, enz.

Het artikel stelt ter conclusie vast dat het beroepsgeheim van artsen in het kader van de personenverzekeringen een uiterst gevoelige en complexe materie is, niet alleen omdat het beroepsgeheim op zich een delicate kwestie is, maar ook omdat medische gegevens voor de verzekeraar een technische vereiste zijn.